

OPEN ACCESS: SCELTE ISTITUZIONALI E RUOLO DEL DIRITTO D'AUTORE

Simonetta Vezzoso

Versione *preliminare*, 21.10.08

(si prega di non citare senza il consenso dell'autrice)

SOMMARIO: *1. Introduzione: sulla diffusione della conoscenza scientifica nella società dell'informazione - 2. Le iniziative del movimento open access – 3. La politica OA dei National Institutes of Health – 4. Il permission mandate della Law School della Facoltà di Harvard - 5. Accesso libero in Italia: la scelta dell'Istituto Superiore di Sanità - 6. Quale ruolo per il diritto d'autore?*

1. Introduzione: sulla diffusione della conoscenza scientifica nella società dell'informazione

La pubblicazione in riviste scientifiche svolge una funzione comunicativa maggiore nell'ambito della comunità dei ricercatori. Oltre ad assicurare agli autori la circolazione del proprio lavoro, e dunque a fonderne la reputazione, la pubblicazione tradizionalmente permette di stabilire la priorità del risultato scientifico conseguito rispetto a pretese concorrenti. Per gli utilizzatori, dunque i lettori/ricercatori, il ricorso alle pubblicazioni scientifiche non è meno rilevante, sia come necessario aggiornamento in merito agli avanzamenti scientifici nel proprio settore di ricerca, che ad indirizzo

di sforzi ed investimenti futuri¹.

L'attività di pubblicazione è esercitata da soggetti dalle caratteristiche non omogenee². Come noto, un ruolo essenziale hanno svolto, e continuano a svolgere, le *learned societies*, dunque delle organizzazioni, composte da eruditi, che mirano alla diffusione, confronto e verifica dei risultati delle rispettive ricerche, anche attraverso la pubblicazione di riviste di settore³. Altri editori *non-profit* di rilievo sono direttamente le università (es., la Cambridge University Press⁴), centri di ricerca ed altri editori istituzionali (ad es. OCSE, l'Unione Europea, ecc.).

L'editoria scientifica commerciale è un fenomeno relativamente recente, se si considera che ha fatto i primi passi solo al termine del secondo conflitto mondiale⁵. Dagli anni settanta del secolo scorso l'espansione degli editori *for-profit* è stata rapida, sia a seguito di dinamiche interne di crescita (essenzialmente: aumento del numero delle riviste pubblicate), che di processi di integrazione orizzontale. Allo stato attuale, i principali editori di pubblicazioni scientifiche appartengono a questa categoria.

¹ Cfr. sulla funzione dell'aggiornamento scientifico, anche al fine di evitare inutili duplicazioni e dunque sprechi nell'impiego delle risorse per la ricerca, lo studio commissionato dalla britannica HOUSE OF COMMONS, *Scientific Publications: Free for All*, 2004, p. 10.

² V. in part. lo studio OCSE, *Digital Broadband Content: Scientific Publishing*, 2005, p. 24 ss.

³ Uno fra i più grandi di questi attori *non-profit* è la IEEE, Institute of Electrical and Electronics Engineers, che pubblica più di cento riviste scientifiche.

⁴ Come nota tuttavia il britannico Office of Fair Trading nel suo studio *The market for scientific, technical and medical journals*, 2002, p. 5, gli editori universitari andrebbero forse meglio considerati un ibrido fra sfruttamento *for-* e *non-profit*, in quanto mirano in effetti a conseguire un livello soddisfacente di profitto a favore delle relative istituzioni.

⁵ Per la parte che segue v. in part. M.DEWATRIPONT *et al*, *Study on the Economic and Technical Evolution of the Scientific Publication Markets in Europe*, Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità Europee, 2006, p. 23 ss.

Se fino a qualche anno addietro le riviste scientifiche erano necessariamente cartacee, a seguito dell'avvento di Internet e delle tecnologie di digitalizzazione, la comunicazione elettronica all'interno della comunità scientifica, anche per ovvie ragioni di celerità e comodità, sta prendendo il sopravvento. Dalla seconda metà degli anni novanta la disponibilità online delle riviste (*e-journals*) è in chiara espansione, e non sono più così rare le iniziative editoriali in campo scientifico che rinunciano alla distribuzione degli esemplari cartacei (*e-only journals*).

Le potenzialità dell'editoria scientifica elettronica sono evidentemente notevoli. Un articolo pubblicato in una rivista scientifica elettronica può agevolmente trasformarsi in un c.d. ipertesto, collegato dunque ad altri documenti, in particolare articoli dello stesso o diverso autore, nonché a puri dati scientifici. Lo stesso procedimento di verifica della validità dei risultati di ricerca conseguiti, la c.d. *peer-review*, fa sempre più spesso ricorso a strumenti di comunicazione e gestione elettronica⁶. Inoltre, successivamente alla pubblicazione, l'autore, grazie alla verifica del numero dei *download* e all'utilizzo mirato di motori di ricerca, può spesso farsi un'idea della concreta circolazione della sua ricerca, nonché, eventualmente, tessere nuove relazioni con ricercatori dagli interessi analoghi.

Nella filiera della ricerca, l'editoria scientifica assume dunque la fondamentale funzione di certificazione dei risultati conseguiti e della loro diffusione. Il rapporto a monte, fra editori ed autori/ricercatori, non prevede tradizionalmente la retribuzione di specifiche prestazioni. Né l'autore riceve un compenso diretto dall'editore, e tanto meno l'autore paga l'editore per le funzioni specifiche da quest'ultimo adempiute. Il modello economico più

⁶ Sia nella fase di proposta di un articolo alla rivista da parte dell'autore che della gestione della fase di verifica da parte dei colleghi ricercatori e di successive comunicazioni con l'autore.

diffuso nel settore dell'editoria scientifica si sostiene, da una parte, grazie ai pagamenti effettuati dall'ultimo anello della catena, dunque il lettore ("*reader-pay*"), direttamente, attraverso abbonamenti individuali o, molto più spesso, abbonamenti sottoscritti dalle biblioteche delle istituzioni di appartenenza ("*library-pay*"). Dall'altra, la produzione scientifica (l'input poi sfruttato dell'editore) è finanziata quasi interamente da fondi pubblici, così come l'attività di validazione dei risultati della ricerca, svolta da studiosi che non vengono di regola retribuiti dagli editori.

2. *Le iniziative del movimento open access*

Date le funzioni svolte dall'editoria scientifica, ed in considerazione del "*business model*" che finanzia le stesse, l'aumento sostanziale del prezzo di acquisto delle riviste degli ultimi anni, solo in parte giustificato da un miglioramento della qualità dell'offerta, ha potenzialmente l'effetto di limitare la diffusione dei risultati scientifici, nonché di ridurre i fondi a disposizione dell'attività di ricerca⁷. Guardando alle numerose imperfezioni che caratterizzano attualmente il mercato dell'editoria scientifica⁸, non sorprende che si facciano sempre più udibili le voci di chi invoca la necessità di profondi cambiamenti.

Il movimento *open access*, particolarmente attivo a partire dagli anni novanta⁹, ha prodotto svariate iniziative¹⁰, e gode ormai

⁷ Ovviamente, la ripercussione negativa a seguito dell'aumento del prezzo tenderà a colpire più pesantemente quelle istituzioni di ricerca, e quei paesi, già svantaggiati da stanziamenti pubblici per la ricerca complessivamente limitati.

⁸ Sulle quali diffusamente M.DEWATRIPONT *et al*, *Study*, cit. (nota 5), p. 21 ss.

⁹ Cfr. la cronologia del movimento registrata da P.SUBER, *Timeline of the Open Access Movement*, <http://www.earlham.edu/~peters/fos/timeline.htm>.

del supporto di una parte rilevante della comunità scientifica. Numerosi istituti di ricerca ed enti finanziatori hanno elaborato delle politiche istituzionali di promozione dell'*open access*¹¹. In Italia si registra al momento la sola, ma significativa, iniziativa dell'Istituto Superiore di Sanità, sulla quale torneremo.

La posizione più radicale, all'interno del movimento, vorrebbe una demercificazione ("*de-commodification*") del settore della pubblicazione scientifica, con la contemporanea riaffermazione del ruolo delle *learned societies*, o comunque di organizzazioni di ricercatori senza scopo di lucro, che dovrebbero riprendere in mano sia la funzione di certificazione che di diffusione dei risultati dell'attività scientifica¹², quest'ultima ad ogni modo notevolmente semplificata grazie alle moderne tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Sul fronte dell'editoria scientifica commerciale, vi è un crescente interesse nei confronti del modello economico che vede l'autore/ricercatore retribuire direttamente l'editore per le funzioni da quest'ultimo esercitate all'interno del filone della ricerca, dunque la certificazione e la circolazione dei risultati ("*author-pay*"). Esempio recente e tangibile di tale interessamento è l'acquisizione del gruppo BioMed Central, il più rilevante editore *open access*, da parte di

¹⁰ Si ricorda in part. la c.d. *Dichiarazione di Berlino sull'accesso libero alla letteratura scientifica*, del 19 ottobre 2003.

¹¹ Di cui tiene puntualmente il conto il ROARMAP, *Registry of Open Access Repository Material Archiving Policies*. In Europa, è il Regno Unito a detenere, per il momento, il record del numero di politiche istituzionali (diciannove al 21.10.08).

¹² Si può tuttavia dubitare del sufficiente dinamismo, almeno in alcuni ambiti di ricerca, delle *learned societies*. L'espansione dell'editoria scientifica commerciale si giustifica anche per la capacità, a suo tempo dimostrata, di cogliere le esigenze di una più agevole e celere comunicazione scientifica, andate altrimenti disattese, cfr. M. CARROLL, *The Movement for Open Access Law*, in *Lewis & Clark Law Review*, 2006, 741, a p. 748.

Springer Science+Business Media, uno degli attori globalmente più rilevanti nel campo dell'editoria scientifica¹³. Springer è dunque diventato l'editore di riviste scientifiche ad accesso libero più importante mondialmente¹⁴.

3. La politica OA dei National Institutes of Health

Tornando alle politiche istituzionali attualmente praticate, quelle risultano diversamente vincolanti, e dunque potenzialmente gravose, per l'autore/ricercatore. La politica recentemente adottata dagli statunitensi National Institutes of Health (di seguito NIH) si segnala in particolare per il rigore e la determinazione nella promozione del libero accesso ai risultati della ricerca scientifica. La politica varata dall'importante ente statunitense trova a sua volta fondamento nel *Consolidated Appropriations Act* del 2008, che impegna il NIH a garantire l'accesso pubblico online ai risultati ottenuti grazie ai finanziamenti di quest'ultimo, "in conformità con il diritto d'autore"¹⁵.

Tutti gli articoli *peer-reviewed*¹⁶ finanziati anche solo in parte dal NIH, accettati perché vengano pubblicati a partire dal 7 aprile 2008, devono venire depositati in copia elettronica, dal

¹³ R. SMITH, *A great day for science*, Guardian, 11.10.2008.

¹⁴ Springer edita più di 1700 riviste, nonché 5500 libri all'anno, mentre BioMed pubblica 193 riviste OA. Già dal 2004 Springer si era avvicinato al modello "author-pay" attraverso Springer Open Choice.

¹⁵ Traendo insegnamento dalla precedente politica OA del NIH, che istituita il deposito volontario, rimasto largamente disatteso. L'opposizione alla svolta restrittiva si fa anch'essa vivace ed organizzata, v. la proposta legislativa presentata il 9 settembre 2008, "*Fair Copyright in Research Works Act* (H.R. 6845)", che ha lo scopo di smantellare la vincolatività dell'archiviazione da parte del ricercatore.

¹⁶ Si tratta del testo dell'articolo finale, comprendente tutte le modifiche/correzioni eventualmente risultate necessarie nel corso della *peer-review* (la c.d. « ultima versione »).

INTESTAZIONE PAGINE DISPARI: CAPITOLO I, II, III... OPPURE TITOLO DEL LIBRO OPPURE
TITOLO DEL CAPITOLO (COMUNQUE, IN MAIUSCOLETTA)

ricercatore stesso od in sua vece, nell'archivio online della National Library of Medicine, PubMed Central. Il testo completo degli articoli viene reso liberamente accessibile al più tardi entro 12 mesi dalla data di pubblicazione. In altri termini, l'autore/ricercatore si impegna a mantenere, e dunque a non cedere all'editore, il diritto di depositare copia del proprio articolo nell'archivio PubMed Central nel momento stesso in cui l'articolo viene inviato all'editore per la formattazione e la stampa definitiva, al fine di una (normalmente successiva) messa a disposizione del pubblico.

Inoltre, a decorrere dal 25 maggio 2008, le richieste di finanziamento rivolte al NIH, nonché le relazioni in merito alla ricerca già finanziata dallo stesso ente, che citino articoli derivanti da ricerca finanziata dal NIH, devono espressamente riportare il numero di deposito nell'archivio PubMed Central.

L'adempimento dell'obbligo cui il legislatore statunitense ha assoggettato gli enti nazionali della sanità, di garantire l'accesso pubblico online ai risultati della ricerca da questi ultimi finanziata, prevede dunque l'attivo coinvolgimento del ricercatore/autore. Le sanzioni in caso di inosservanza della politica OA del NIH risultano talvolta gravose per il ricercatore e l'istituzione di appartenenza, in quanto possono, nei casi più gravi, comportare la sospensione o la revoca del finanziamento ottenuto, oppure il divieto di richiedere nuovi finanziamenti per determinati periodi.

Il rispetto della politica istituzionale da parte del ricercatore/autore presuppone che quest'ultimo stipuli due distinte licenze di diritto d'autore con il NIH. Sulla base dell'accordo di finanziamento, l'ente erogatore già si riserva il diritto non esclusivo, irrevocabile e gratuito, di "riprodurre, pubblicare od utilizzare altrimenti il lavoro per scopi Federali, e di autorizzare altri a

compiere quei medesimi utilizzi” (“Federal Purpose License”)¹⁷. Un’ulteriore licenza, la “Public Access License”¹⁸, viene stipulata al momento del deposito del manoscritto nell’archivio PubMed Central. Oltre a fissare il momento in cui, entro 12 mesi dalla pubblicazione, l’articolo dovrà risultare accessibile al pubblico, il depositante contestualmente concede al NIH il relativo permesso.

La stipulazione della *Public Access License* presuppone dunque che il ricercatore non abbia precedentemente concesso all’editore in esclusiva i diritti di utilizzazione economica. D’altra parte, l’editore potrebbe comunque impegnarsi nei confronti del ricercatore a depositare l’articolo nell’archivio PubMed Central, e a stipulare la relativa licenza con NIH, ma il rischio che l’editore poi concretamente non depositi l’articolo (oppure che unilateralmente modifichi una precedente prassi in tal senso) viene sopportato interamente dall’autore/ricercatore.

L’osservanza della politica OA del NIH richiede, per lo meno, che gli autori/ricercatori diventino *consapevoli* della loro posizione giuridica ai sensi del diritto d’autore, in particolare rispetto agli editori, con i quali sarà talvolta necessario rinegoziare i termini del contratto di edizione. Pur immaginandosi un ruolo attivo

¹⁷ Nel corso delle discussioni che hanno preceduto la modifica istituzionale in questione, opinioni diverse erano emerse in merito alla necessità di prevedere una seconda licenza, in quanto lo stesso NIH sosteneva che il “Federal purpose” potesse ricomprendere la “(C)reation of a publicly accessible, permanent archive of NIH-funded research publications”. Per evitare di ritrovarsi a difendere questa posizione in giudizio, si è preferito prevedere l’obbligo da parte del ricercatore, al momento del deposito dell’articolo, di fissare il periodo di c.d. embargo (sul quale torneremo) e di concedere al NIH il permesso esplicito di rendere il manoscritto disponibile al pubblico allo scadere del periodo, cfr. M.CARROLL, *Complying with the National Institutes of Health Public Access Policy: Copyright considerations and options, A joint SPARC/Science Commons/ARL White Paper*, 2008, p. 5.

¹⁸ Espressione impiegata a titolo esplicativo nell’ambito del *White Paper*, citato (nota 17), e non ufficialmente utilizzata dal NIH.

dell'istituzione di appartenenza del ricercatore, il rischio ultimo dell'inosservanza dei precetti in merito all'accesso pubblico grava sull'autore. D'altra parte, il NIH stesso ha stipulato accordi con alcuni editori che si impegnano a depositare e a rendere liberamente accessibile la versione finale dell'articolo entro 12 mesi dalla pubblicazione¹⁹, senza il coinvolgimento dell'autore.

La pubblicazione dell'articolo frutto della ricerca finanziata dal NIH in una rivista OA che utilizzi una delle licenze *Creative Commons* solleva invece il ricercatore da ogni rischio di inosservanza della politica OA dell'ente finanziatore. Infatti, NIH come chiunque altro, riceve direttamente una licenza non esclusiva equiparabile alla *Public Access License*.

4. Il permission mandate della Law School della Facoltà di Harvard

La politica sul libero accesso della Law School dell'Università di Harvard è la seconda, negli Stati Uniti²⁰, a coinvolgere tutti i membri di una singola facoltà²¹. A differenza della politica del NIH, incentrata su un *deposit mandate*, nel caso di Harvard si è fatta la scelta di un *permission mandate*²². I membri della facoltà si impegnano²³, dalla data di entrata in vigore della politica OA, a concedere una licenza non esclusiva all'università ("University License") affinché gli articoli vengano resi accessibili al

¹⁹ http://publicaccess.nih.gov/submit_process_journals.htm.

²⁰ Il primato mondiale spetta all'australiana Queensland University of Technology (1.1.2004).

²¹ La prima è stata la facoltà di *Arts and Sciences* della stessa università di Harvard.

²² Cfr. P.SUBER, *The open access mandate at Harvard*, in *SPARC Open Access Newsletter*, N.199, 2 marzo 2008.

²³ Si tratta dunque di una politica "ground-up" e non di un'imposizione da parte dell'amministrazione, o del legislatore, nei confronti dei ricercatori, come è invece per la politica del NIH, precedentemente analizzata.

pubblico tramite l'archivio istituzionale. Impegno correlato assunto dai ricercatori riguarda l'invio di copie digitali della versione finale²⁴ dei loro articoli all'Ufficio del *Provost*, che successivamente²⁵ provvederà al deposito nel recentemente costituito *Harvard Repository*.

Nel momento in cui l'articolo è completato nella prima bozza, l'università acquisisce una licenza non esclusiva, irrevocabile, globale, gratuita, relativa ad ogni diritto d'autore sull'articolo (dunque riproduzione, distribuzione, comunicazione al pubblico, ecc.), con il diritto di concedere sublicenze a terzi utilizzatori finali. L'università non può tuttavia trarre un profitto economico dallo sfruttamento dell'articolo, prerogativa che è invece riservata all'autore. Ogni successiva intesa con gli editori dovrà dunque tenere conto di questo originario impegno. Solo in presenza di una richiesta motivata di disapplicazione della politica in relazione ad un determinato articolo, inviata per iscritto al Preside ("*opt-out*"), il ricercatore potrà concedere i diritti esclusivi di pubblicazione/sfruttamento all'editore.

La regola di *default* è dunque ribaltata. Piuttosto che accettare il divieto di archiviazione/restrizione all'accesso come inevitabile nella comune prassi editoriale, i membri della Facoltà di giurisprudenza di Harvard hanno collettivamente deciso di considerare *normale* la possibilità di archiviazione/accesso libero ai

²⁴ In merito a questo aspetto la politica OA rimane comunque piuttosto vaga, non specificando di quale versione si debba trattare - *pre-print* e non *peer-reviewed*, *peer-reviewed* ma *pre-print*, oppure versione *print*, dunque così come pubblicata dall'editore.

²⁵ Non si specifica quando la versione finale debba essere inviata all'Ufficio del *Provost*, e neppure si indicano i termini del deposito nell'archivio istituzionale.

risultati dei loro rispettivi sforzi di ricerca²⁶. La posizione negoziale del singolo autore rispetto all'editore ne esce dunque rafforzata. La limitata possibilità di *opt-out* non sembra sia in grado di inficiare l'efficacia della chiara scelta della Law School a favore della promozione del libero accesso agli articoli scientifici. La gestione dell'Harvard Repository è poi facilitata, perché la possibilità di deposito (salvo che per i – presumibilmente – pochi articoli esentati dalla politica di facoltà) non dipenderà dalle singole scelte commerciali dell'editore.

5. Accesso libero in Italia: la scelta dell'Istituto Superiore di Sanità

La politica in materia di libero accesso recentemente²⁷ adottata dall'Istituto Superiore di Sanità (di seguito ISS) è, richiamando categorie sopra menzionate, un *deposit mandate* del genere adottato dal NIH, che richiede dunque al ricercatore di depositare gli articoli *peer-reviewed*²⁸ nell'archivio istituzionale (DSpace ISS). I dipendenti dell'istituto²⁹, ma non gli ulteriori beneficiari di fondi di ricerca da parte dell'ISS, sono tenuti a trasmettere copia elettronica dei loro articoli ad un ufficio interno all'ISS, il Settore Attività Editoriali. La versione da rendere

²⁶ Cfr. K.PAPPALARDO, *Understanding Open Access in the Academic Environment: A Guide for Authors*, Open Access to Knowledge (OAK) Law Project, 2008, p. 42.

²⁷ V. la dichiarazione del Direttore del ISS „Politica istituzionale per il libero accesso alle pubblicazioni scientifiche“ del 17.01.2008; v. anche E.POLTRONIERI, P.DE CASTRO, *Taking the first steps towards institutional open access*, in *Research Information*, giugno/luglio 2008.

²⁸ Per quanto attiene invece agli articoli in relazione ai quali il processo di *peer-review* non è previsto, potranno venire incluse nell'archivio a discrezione del ricercatore.

²⁹ Circa 700 scienziati, che pubblicano annualmente più di 1700 lavori scientifici, soprattutto articoli, v. E.POLTRONIERI, P.DE CASTRO, *Taking the first steps*, cit. (nota 27).

disponibile, al momento stesso dell'accettazione per la pubblicazione da parte dell'editore, è il manoscritto finale dell'autore, dopo le revisioni eventualmente richieste nel corso del processo di *peer-review*.

Successivamente alla trasmissione da parte del ricercatore, spetta al Settore la verifica del periodo di embargo previsto dall'editore, decorso il quale l'articolo sarà liberamente accessibile in Internet. Nel caso in cui l'archiviazione del testo completo, a causa di una incompatibile politica commerciale dell'editore, non risulti possibile, l'articolo in questione potrà venire richiesto direttamente all'autore "tramite apposta funzione", dunque un tasto di c.d. "*request eprint*". La messa a disposizione in Intranet di tutti gli articoli trasmessi al Settore, indipendentemente dalla previsione o meno di un periodo di embargo, è invece "tempestiva".

Appare immediatamente evidente come, rispetto alle due politiche istituzionali sopra analizzate, le possibilità di *opt-out* sono più marcate, in quanto l'Istituto finisce per adeguarsi alle scelte dell'editore in materia di accessibilità all'articolo. La responsabilizzazione del ricercatore in merito alla gestione del diritto d'autore sugli articoli che pubblica è circoscritta all'obbligo di trasmissione della copia elettronica al Settore, risparmiando così all'autore anche la non sempre agevole ricerca in merito ai termini della politica editoriale della rivista che ha accettato l'articolo per la pubblicazione. L'inserimento immediato del manoscritto dell'autore in Intranet e la presenza di un tasto di "*request eprint*" contemperano in parte la tenue vincolatività della politica OA dell'Istituto³⁰.

6. *Quale ruolo per il diritto d'autore?*

³⁰ Nonché sollevano stimolanti questioni di diritto d'autore, che in questa sede non è tuttavia possibile approfondire.

Non si può concludere senza notare che le tre interessanti iniziative sopra brevemente analizzate, e le numerose altre di cui non si è potuto riferire, sono fiorite nella totale assenza di interventi legislativi nel campo del diritto d'autore a sostegno del libero accesso ai risultati della ricerca scientifica. Tale osservazione non costituisce tuttavia una sorpresa. Il diritto d'autore nella società dell'informazione è attualmente sbilanciato a tutela di chi sfrutta economicamente l'opera, con scarso riconoscimento nei confronti di interessi diffusi, in particolare quelli della ricerca e della didattica³¹.

La consapevolezza della necessità di passare ad nuova fase di riflessione sul ruolo del diritto d'autore si è comunque velocemente diffusa. La Commissione Europea stessa si dice ormai disponibile, e l'ha concretamente dimostrato attraverso la pubblicazione del recente Libro Verde "Il Diritto d'Autore nell'Economia della Conoscenza"³², a partecipare ad un dibattito sulle modalità attraverso le quali "la conoscenza ai fini della ricerca, della scienza e dell'istruzione può venire disseminata al meglio nell'ambiente online" (p. 3, traduzione mia). Poco incoraggiante è tuttavia constatare che il movimento *open access*, con tutte le importanti novità e sperimentazioni di cui è portatore nel panorama della comunicazione scientifica, ed al quale la Commissione stessa è tutt'altro che estranea³³, nel Libro Verde non riceve alcuna espressa menzione. Nella parte introduttiva del documento consultivo, la Commissione si limita a "sollecitare le opinioni dei ricercatori in

³¹ V. R.HILTY, *Das Urheberrecht und der Wissenschaftler*, in *GRUR Int* 2006, p. 179 ss.

³² COM(2008) 466/3

³³ V. in part. la Decisione della Commissione del 20.08.08 di lanciare un progetto pilota ("*pilot*") in tema di *open access*, che coinvolge circa il 20% del budget di ricerca del Settimo Programma Quadro, C(2008) 4408 final. I ricercatori dei settori interessati dal progetto pilota "dovranno fare il loro possibile" per garantire il libero accesso agli articoli prodotti grazie alla ricerca finanziata dall'Unione Europea.

merito a nuove modalità di distribuzione di contenuti digitali” nel pieno rispetto del diritto d’autore (p. 4).

Nonostante l’inerzia a livello legislativo, sono fiorite, come si è visto sopra, interessanti, coraggiose iniziative, che (re)interpretano, senza modificarlo, il sistema tradizionale di diritto d’autore. La reputazione ed il peso degli attori seriamente dedicati alla promozione dell’accesso libero alle pubblicazioni scientifiche, nonché processi di imitazione virtuosa ed apprendimento su scala globale, hanno notevolmente accelerato l’adozione di politiche istituzionali a favore dell’OA. Queste si basano, come abbiamo visto sopra, sul ruolo attivo dei ricercatori, diversamente coadiuvati e sostenuti dalle istituzioni di appartenenza.

Tuttavia, a fronte della giusta sensibilizzazione e responsabilizzazione del ricercatore nei confronti dei suoi diritti come autore, sembrerebbe altrettanto opportuno iniziare a considerare la realtà dei rapporti fra gli autori/ricercatori e gli editori di pubblicazioni scientifiche. Il diverso grado di vincolatività delle varie politiche istituzionali in materia di OA è espressione certo di coraggio e dedizione alla causa del libero accesso non omogenei, ma anche specchio delle realistiche capacità di manovra e peso complessivo dell’istituzione di riferimento del ricercatore nel panorama scientifico, e dunque nei confronti degli editori.

Un’importante iniziativa legislativa a favore dell’*open access*, che tiene conto del ruolo centrale del ricercatore, ma anche della disparità di poteri nella contrattazione con l’editore, è stata proposta recentemente in Germania, in occasione dell’approvazione del secondo pacchetto di modifiche legate al recepimento della Direttiva sull’armonizzazione di taluni aspetti del diritto d’autore e dei diritti connessi nella società dell’informazione³⁴. Secondo la proposta presentata, non si trattava di introdurre una nuova

³⁴ G.U.C.E. L 167 del 22/06/2001 pag. 10 ss.

limitazione od eccezione al diritto d'autore, materia ad ogni modo congelata dalla Direttiva attraverso la previsione di una lista esaustiva di casi, assoggettati al *three-step test*. Nell'intenzione dei proponenti si trattava invece di incidere sulle regole in materia di contratto di edizione, dunque di diritto d'autore in materia contrattuale.

Nel concreto³⁵ si proponeva di introdurre nella legge tedesca di diritto d'autore una disposizione secondo la quale, nonostante la concessione all'editore di un diritto esclusivo di sfruttamento economico dell'opera, l'autore di contributi scientifici pubblicati in riviste, prodotti nell'ambito di un'attività di ricerca ed insegnamento finanziati prevalentemente con fondi pubblici, potesse mantenere il diritto di comunicare al pubblico il suo lavoro (c.d. *Zweitveröffentlichungsrecht*). In particolare, il ricercatore avrebbe potuto comunicare al pubblico il suo articolo, decorsi sei mesi dalla pubblicazione, adottando una formattazione diversa rispetto alla prima pubblicazione, nei limiti di quanto giustificato dallo scopo non commerciale perseguito. Nonostante il deciso supporto del *Bundesrat*³⁶, la Camera Alta formata dai rappresentanti dei *Länder*, tale proposta non è stata accolta, ma la comunità scientifica tedesca non rinuncia a pretendere dal legislatore un significativo, necessario supporto all'accesso libero.

In conclusione, se la sperimentazione di politiche istituzionali alternative è sicuramente preziosa, mi pare che i

³⁵ Cfr. G.HANSEN, *Zugang zu wissenschaftlicher Information – alternative urheberrechtliche Ansätze*, in Grur Int 2005, 378, in part. p. 386 ss., anche per la discussione di proposte alternative.

³⁶ V. in particolare il Parere del *Bundesrat* del 19.05.06, 257/06 (Beschluss). Dopo l'approvazione della modifica legislativa, il *Bundesrat* ha ribadito il 21.09.07 la necessità di creare "un quadro giuridico chiaro per il diritto di seconda pubblicazione per l'autore di contributi scientifici sorti nell'ambito di attività di ricerca ed insegnamento finanziate prevalentemente con fondi pubblici".

INTESTAZIONE PAGINE PARI: NOME E COGNOME AUTORE OPPURE CAPITOLO I, II, III...
(COMUNQUE, IN MAIUSCOLETTO)

legislatori non si possano più sottrarre alle loro specifiche responsabilità. Risulta necessario ed urgente introdurre nella legislazione di diritto d'autore delle disposizioni che tengano adeguatamente conto delle esigenze e delle specificità della ricerca, e che dunque favoriscano dei nuovi bilanciamenti con gli interessi di chi sfrutta economicamente le pubblicazioni scientifiche.